



# Tvisteløsningsnemnda

---

Vedtaksdato  
17.12.2018

Vår referanse  
2018/31194

Saksbehandler  
Mads Backer-Owe

## **VEDTAK NR 116/18 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 6. desember 2018**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Silje Hassellund Solberg, LO  
Silje Stadheim Almestrand, NHO

### **Saken gjelder**

Tvist om rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B

## **Det ble truffet slikt vedtak:**

### **Saksforhold**

A er fast ansatt som programtekster i stilling på 35,9 prosent ved B. En stilling på 100 prosent utgjør 1846 timer per år.

Den 29. mai 2018 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i e-post av 10. juni 2018.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 24. juni 2018. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 24. juni 2018

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 31. august 2018
- e-post av 4. desember 2018
- e-post av 4. desember 2018

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

Han har rett til fast stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i beregningsperioden. Selv om behovet for mengden merarbeid varierer noe avhengig av sesong, er det ikke noe som tilsier at behovet for merarbeid vil avta i tiden fremover.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører i det vesentligste:

Merarbeidet er ikke jevnlig utført i beregningsperioden. Seks vakter tilsvarende tilsammen 39 timer inngår i skriftlig forhåndsavtalte vikariater. Disse er således ikke å anse som merarbeid i lovens forstand, og skal ikke inngå i beregningsgrunnlaget.

Subsidiært anføres det at ettersom A ble gitt stillingsøkning 14. august 2017, skal utført merarbeid før denne datoen trekkes fra ved beregningen av økt stillingsprosent etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Videre har virksomheten ansatt flere simultantekstere, noe som gjør at behovet for As merarbeid er redusert tilsvarende 31,25 timer.

### **Tvisteløsningsnemndas merknader**

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-4 a (2). I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder og to faste medlemmer.

Arbeidsmiljøloven § 14-4 a fastsetter at deltidsansatte som de siste 12 måneder jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid, har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i denne perioden, med mindre arbeidsgiver kan dokumentere at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger. Tolvmånedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 29. mai 2018. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolv månedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremsatt for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra og med 29. mai 2017 til og med 28. mai 2018

Uenigheten mellom partene i denne saken omhandler i hovedsak hva som skal inngå i beregningsgrunnlaget samt hvorvidt merarbeidet er jevnlig utført i beregningsperioden.

Nemnda vil først ta stilling til hva som skal inngå i beregningsgrunnlaget.

Nemnda viser til bestemmelsens forarbeider (Prop. 83 L for 2012-2013, pkt. 4.4.4.2), hvor det fremkommer at § 14-4 a tar sikte på å omfatte jevnlig ekstraarbeid utover den stillingsandel den deltidsansatte formelt har. Etter nemndas oppfatning vil derfor alt arbeid utover den formelle stillingsandelen som utgangspunkt anses som «arbeid utover avtalt arbeidstid». Forarbeidene avgrensner imidlertid kriteriets anvendelsesområde mot situasjoner hvor det er avtalt en utvidelse av stillingen i form av en midlertidig ansettelseskontrakt, og det understrekes at i slike tilfeller skal stillingsutvidelsen ikke anses som «arbeid utover avtalt arbeidstid».

Arbeidsgiver har opplyst at seks av vaktene arbeidstaker utførte i desember 2017/januar 2018 (tilsammen 39 timer) ikke skal tas med fordi dette var forhåndsavtalte ekstravakter/vikariater i forbindelse med avvikling av julefri for andre ansatte. Det ble ikke inngått noe skriftlig avtale om dette.

Slik saken er opplyst finner nemnda imidlertid at dette bærer preg av å være ordinære enkeltstående ekstravakter, og ikke den type midlertidig stillingsutvidelse/vikariat som er nevnt i forarbeidene. Det er ikke inngått noen skriftlig avtale om dette. Nemnda finner dermed at også disse vaktene skal inngå i grunnlaget ved en eventuell stillingsutvidelse.

Vaktoversikt forelagt nemnda viser da at A har arbeidet 209,25 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden.

Nemnda vil så gå over til vurderingen av om merarbeidet er jevnlig utført i beregningsperioden. Inngangskriteriet om at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlig»

utover avtalt arbeidstid byr på en konkret og skjønnsmessig vurdering som i første instans vil være overlatt til Tvisteløsningsnemnda der partene ikke selv blir enige.

Nemnda viser til at det fremkommer av bestemmelsens forarbeider (Prop. 83 L for 2012-2013) at merarbeidets hyppighet, omfang og stabilitet vil være sentrale momenter i vurderingen av jevnlighetskriteriet. Slik nemnda ser det, vil disse tre momentene i noen grad gripe inn i hverandre. Uten en viss hyppighet, vil f.eks. merarbeidet heller ikke få nevneverdig omfang eller stabilitet. Med unntak for perioder der forhold på arbeidstakers side gjør det umulig, må det være utført et visst merarbeid gjennom hele beregningsperioden, men det kan ikke stilles bestemte krav til at arbeidet er utført ukentlig e.l. For at «merarbeidet i det store og hele fremstår som en etablert praksis», er det tilstrekkelig at det har forekommet slikt merarbeid gjennom hele beregningsperioden at det vitner om et stabilt og varig behov hos arbeidsgiver.

Etter nemndas forståelse av kravet til jevnlighet kan ikke A ha krav på økt stilling. Nemnda viser til at merarbeidet er nokså uregelmessig fordelt i beregningsperioden, og at det har vært flere lengre opphold uten merarbeid. Eksempelvis ble det i perioden på drøyt 8 uker fra 3. august til 7. oktober 2018 utført tilsammen kun 0,75 timer merarbeid, mens det i andre perioder er utført merarbeid nesten hver uke. Samlet sett har merarbeidet etter nemndas oppfatning dermed ikke hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i den aktuelle tolv månedersperioden. Nemnda har etter dette kommet til at A ikke fyller kravene i § 14-4 a, og derfor ikke kan få medhold.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
leder

17.12.2018

### **Til orientering:**

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). Nemndas konklusjon står ved lag mens saken er til behandling ved domstolene. Dersom dette vil virke urimelig, kan retten etter krav fra en av partene fastsette en annen midlertidig ordning.

Fristen for å bringe tvisten inn for domstolene er åtte uker regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).